



DEFENSORIA PÚBLICA DE MATO GROSSO DO SUL

35ª DEFENSORIA PÚBLICA DE CAMPO GRANDE

Exmo. Sr. Juiz de Direito da 5.^a Vara de Cível da Comarca de Campo Grande, MS:

Processo nº 0034162-33.2008.8.12.0001

IRACI DE OLIVEIRA DIONIZIO, qualificada nos autos do processo em epígrafe, de **AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO**, movida em face de **EMPRESA DE ENERGIA ELÉTRICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A. - ENERSUL** vem à presença de Vossa Excelência, por intermédio da Defensoria Pública, tempestivamente¹, interpor recurso de **APELAÇÃO** à sentença prolatada, requerendo a juntada de suas razões e a remessa à instância superior, após os procedimentos legais.

Nestes termos, pede deferimento.

Campo Grande, MS, 24 de fevereiro de 2014.

Jane Inês Dietrich
Defensora Pública

¹ “Art. 128. São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública do Estado, dentre outras que a lei local estabelecer: I - receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, contando-se-lhe em dobro todos os prazos; (Lei Complementar 80/94



DEFENSORIA PÚBLICA DE MATO GROSSO DO SUL

35ª DEFENSORIA PÚBLICA DE CAMPO GRANDE

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL:

Processo nº 0034162-33.2008.8.12.0001

IRACI DE OLIVEIRA DIONIZIO, qualificada nos autos do processo em epígrafe, de **AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO**, movida em face de **EMPRESA DE ENERGIA ELÉTRICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A. – ENERSUL**, por intermédio da Defensoria Pública, apresenta suas razões de apelação, aduzindo o seguinte:

1. BREVE RELATÓRIO DA DEMANDA

A Apelante ajuizou a presente ação alegando que, no dia 20/02/2008, recebeu uma correspondência da Apelada com informação de que haveria irregularidade em seu medidor de energia elétrica e uma nota de débito, cobrando a diferença de consumo de 60 meses retroativos, no valor de R\$ 8.323,93.

A Autora ajuizou esta ação aduzindo que estava a sofrer acusação de fraude, embora não houvesse prova de a Apelante ter adulterado o equipamento. Esclareceu que comprou o imóvel quando morava em um sítio



DEFENSORIA PÚBLICA DE MATO GROSSO DO SUL

35ª DEFENSORIA PÚBLICA DE CAMPO GRANDE

localizado na zona rural de Glória de Dourados e, apesar de a unidade consumidora ter sido registrada em seu nome, na realidade o imóvel estava locado a terceiros até o ano de 2005, quando a Apelante se mudou para o local.

Assim, pleiteiou a exoneração da cobrança referente a consumo retroativo e multa imposta pela Apelada de forma unilateral e arbitrária, sob a alegação de que o medidor teria sido adulterado por fraude.

Requeru a antecipação parcial dos efeitos da tutela pleiteada, para que a Apelada fosse impedida de suspender o fornecimento de energia elétrica em sua unidade consumidora pelos débitos em questão, enquanto tramitasse a ação.

O juízo, em fls. 39/40, deferiu a antecipação da tutela, determinando que a Apelada se abstinhasse de suspender o fornecimento de energia elétrica no imóvel da Apelante.

Diante da necessidade de produzir prova pericial, foi nomeado um perito.

A perícia não pesquisou a existência de fraude, limitando-se a estimar o consumo da época da casa da Autora no período temporal em que incidiu a cobrança de diferença de consumo, silenciando acerca da apuração de fraude à medição.

A Apelante impugnou o laudo pericial a fls. 201 e seguintes, aduzindo que o laudo apresentado não fez mais do que suposições; que o Perito limitou-se a repetir as informações registradas no “termo de ocorrência” produzido pela Ré e sequer se manifestou sobre o ponto principal da demanda, qual seja, se houve ou não a alegada fraude.

Cabe ressaltar que os quesitos da Autora (fls. 150-151) questionaram especificamente esse ponto, ou seja, se havia condições de comprovar ter havido fraude no medidor.



DEFENSORIA PÚBLICA DE MATO GROSSO DO SUL

35ª DEFENSORIA PÚBLICA DE CAMPO GRANDE

O Perito deixou de responder, afirmando que o quesito não teria relação com o escopo da perícia.

À impugnação da Autora, o Perito respondeu, embora não de forma clara, que não tinha condições de informar se houvera fraude, por se tratar de fato pretérito.

Poderia ter acrescentado que não teve acesso ao medidor supostamente fraudado retirado da casa da apelante em 2005, mas preferiu silenciar sobre esse fato.

Mesmo tendo registrado no documento que havia fraude no aparelho, os técnicos não preservaram o medidor e outros vestígios para serem periciados, o que permite presumir que na verdade o problema que impediu o registro normal poderia ser mero defeito do aparelho, que era antigo e gasto pelo uso e com a ação do tempo, que necessitava de substituição.

2. SENTENÇA

Em sentença, o juízo julgou parcialmente procedente o pedido inicial, determinando a redução da cobrança relativa à revisão de faturamento do período compreendido entre novembro/2000 a outubro/2005, fixando o débito em R\$ 3.662,70, a ser corrigido a partir de fevereiro/2008; ainda, confirmou a antecipação dos efeitos da tutela, para impedir que a Apelada interrompa o fornecimento de energia elétrica em virtude dos débitos objeto da presente demanda.

O Juízo *a quo* decidiu, expondo o seguinte entendimento:

“Não raras as vezes tem-se carreado à fornecedora de energia o ônus de provar a autoria da fraude, desprezando-se que, nas circunstâncias, há presunção contra o usuário, isso pela simples razão de ser absolutamente inusitado um desconhecido violar o medidor de energia elétrica para alguém que ele não conhece ou



DEFENSORIA PÚBLICA DE MATO GROSSO DO SUL

35ª DEFENSORIA PÚBLICA DE CAMPO GRANDE

mesmo que a ré fraudasse em prejuízo próprio. Por diversas vezes, utiliza-se o escudo da relação de consumo para acobertar a fraude.” (f. 245).

A Apelante, inconformada com a sentença, por entender que não lhe fez justiça, insurge-se, aduzindo o exposto a seguir.

3. DESCABIMENTO DA COBRANÇA DE RETROATIVOS E DE MULTA - INOCORRÊNCIA DE FRAUDE

Não obstante o reconhecido saber do ilustre prolator da sentença objurgada, esta deve ser reformada na parte em que considerou a Apelante responsável pelo pagamento da quantia de R\$ 3.662,70.

Apesar de o ilustre julgador ter afirmado que não importa investigar quem foi o autor do artifício, é certo que essa conclusão não representa uma solução justa para a demanda.

Considerando que não foi comprovado pela concessionária que a avaria existente no aparelho medidor de energia elétrica foi causada pela Apelante, não se pode imputar a esta, como consumidora, responsabilidade presumida pela falha no registro da energia consumida.

É ilegal o cálculo do débito com base no art. 72 da Resolução ANEEL nº. 456/00, sem comprovação específica da natureza do fato que ensejou o defeito de medição, em dilação probatória sob o devido processo legal, assegurados ampla defesa e contraditório.

Deve ser ressaltado que a oportunidade de impugnar a acusação deveria ter sido oferecida e garantida à consumidora na ocasião em que se deu a vistoria que resultou na exação.

Portanto, não está autorizada a cobrança de diferenças se a Apelada não tiver comprovado que a Apelante deu causa ao defeito do medidor.



DEFENSORIA PÚBLICA DE MATO GROSSO DO SUL

35ª DEFENSORIA PÚBLICA DE CAMPO GRANDE

A Apelante reafirma que nunca fez ou permitiu que ninguém fizesse coisa alguma para fraudar a medição de energia. Sempre pagou em dia as contas que lhe eram enviadas, certa de estar cumprindo sua obrigação. Agia de boa-fé. Não tinha conhecimento do fato e nem teria conhecimento técnico para provocar a alegada irregularidade.

Para que se caracterize a responsabilidade civil, é necessária a presença dos elementos essenciais da responsabilidade civil: dano, nexos de causalidade e culpa.

No caso em tela, ainda que exista ato ilícito — o que se admite apenas para argumentar, dada a inconsistência da acusação — não houve culpa da consumidora, pois todas as vezes em que houve algum problema nas instalações, a Apelada foi chamada. Se o medidor não registrava corretamente, cabia à Apelada observar e corrigir imediatamente o defeito e não manter-se inerte por **cinco anos** e, após este lapso temporal, pretender cobrar a diferença da consumidora, como se esta fosse responsável pelo prejuízo.

Nesse aspecto, cabe salientar que se está operando em questão que encerra relação que está sob égide do Código de Defesa do Consumidor, de modo que incumbia à Apelada provar a responsabilidade da Apelante.

A mera presunção de que a Autora estava sendo premiada pela deficiência de registro de energia não pode servir de fundamento para coagi-la a pagar tamanha quantia.

Na petição inicial foi relatado a abusividade da conduta da empresa Apelada que, de forma sorrateira retirou o antigo equipamento medidor, ameaçou cortar o fornecimento de energia elétrica da residência e, em seguida, determinou à moradora que procedesse ao pagamento de valores exorbitantes.



DEFENSORIA PÚBLICA DE MATO GROSSO DO SUL

35ª DEFENSORIA PÚBLICA DE CAMPO GRANDE

Por outro lado, a sentença dispôs que “não importa investigar quem foi o autor do artifício”, por entender o magistrado que não é relevante investigar quem perpetrou as fraudes, mas quem se beneficiou delas.

Tal decisão, como se vê, afronta não só a Constituição Federal, como também, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor e a própria Lei Processual Civil.

Além da legislação acima mencionada, a decisão contraria até norma administrativa da agência Nacional de energia elétrica – ANEEL, a Resolução Normativa 456/00 que prevê que haja prova de que o consumidor tenha cometido ato ilícito para autorizar a cobrança de diferença consumo retroativamente.

Segundo essa norma, havendo erro de medição em que a responsabilidade não seja imputável ao consumidor, a norma aplicável é do artigo 71, que determina a cobrança de consumo retroativo pela média dos últimos três meses, e o § 1º limita a cobrança de retroativo a um ciclo de faturamento.

Art. 71. Comprovada deficiência no medidor ou demais equipamentos de medição e na impossibilidade de determinar os montantes faturáveis por meio de avaliação técnica adequada, a concessionária adotará, como valores faturáveis de consumo de energia elétrica e de demanda de potência ativas, de energia elétrica e de demanda de potência reativas excedentes, as respectivas médias aritméticas dos 3 (três) últimos faturamentos.

§ 1º O período máximo, para fins de cobrança, não poderá ultrapassar a 1 (um) ciclo de faturamento, incluído a data da constatação, salvo se a deficiência decorrer de ação comprovadamente atribuível ao consumidor

Poderá ser aplicado o art. 72 apenas quando houver prova de que o consumidor concorreu para o impedimento à medição, ou seja, quando



DEFENSORIA PÚBLICA DE MATO GROSSO DO SUL

35ª DEFENSORIA PÚBLICA DE CAMPO GRANDE

seja imputável a este a adulteração constatada no medidor caso contrário aplica-se o artigo 71 da citada resolução.

A motivação da sentença não deixa dúvidas para o fato de não ter apurado se o impedimento à medição foi causado pelo consumidor ou se a causa foi defeito e negligência da requerida em não dar manutenção constante aos equipamentos.

A sentença não determinou a causa da medição a menor. Atentou-se apenas à apuração de diferença de consumo no período.

Desta forma, a solução adotada na sentença não traduz a melhor interpretação das normas aplicáveis ao caso, pois viola a regra editada pela ANEEL, Resolução 456, que está atualmente derogada, mas era vigente ao tempo dos fatos.

Ao contrário do que consta da sentença, não basta saber se o consumidor foi beneficiado. A regra editada pelo órgão regulador determina que, em caso de impedimento à medição não imputável ao consumidor, o prejuízo seja suportado pela concessionária. Tal hipótese se aplica, obviamente, aos casos em que a causa é indeterminada.

Tal solução se justifica porque na composição da tarifa da energia é acrescido um percentual para suportar tais perdas, ou seja, a coletividade paga de qualquer forma esse acréscimo, de modo que não se justifica dizer que o cidadão não possa ser beneficiado mesmo que não tenha contribuído para o erro de medição.

Se alguém deve pagar pelo erro de medição é, sem dúvida, aquele que não faz uma manutenção freqüente dos equipamentos. Essa certamente é a razão do art. 71 da Resolução 456.



DEFENSORIA PÚBLICA DE MATO GROSSO DO SUL

35ª DEFENSORIA PÚBLICA DE CAMPO GRANDE

O Judiciário não pode dar ao consumidor um tratamento mais desfavorável que lhe dá o órgão regulador, cujas normas devem ser acatadas pela concessionária.

Esta Corte tem decidido nestes termos, como no julgado a seguir colacionado:

E M E N T A – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO C/C EXONERAÇÃO DE OBRIGAÇÃO – ENERGIA ELÉTRICA – COBRANÇA DE DÉBITO APURADO DE FORMA UNILATERAL PELA CONCESSIONÁRIA – ALEGADA IRREGULARIDADE NO MEDIDOR DE ENERGIA – NÃO OBSERVÂNCIA DO INCISO II DO ART. 72 DA RESOLUÇÃO Nº 456/2000 DA ANEEL – NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O CONSUMIDOR TENHA DADO CAUSA À IRREGULARIDADE DO MEDIDOR – PRINCÍPIO *PACTA SUNT SERVANDA* – RELATIVIZADO – RECURSO IMPROVIDO.

Em caso de utilização de procedimento irregular em medidor de energia, a concessionária deve solicitar uma perícia técnica a fim de apurar se o consumo energético registrado na unidade consumidora é o efetivamente utilizado, consoante estabelece o inciso II do art. 72 da Resolução nº 456/2000 da ANEEL.

Na hipótese de irregularidade em medidor de energia, cabe à concessionária comprovar em juízo que tal irregularidade partiu do consumidor. Em razão da lei consumerista, bem como dos princípios da boa-fé objetiva e da função social dos contratos, o princípio *pacta sunt servanda* encontra-se relativizado. (TJMS – Quarta Turma Cível Apelação Cível - Ordinário – nº 2008.033985-7/0000-00 - Campo Grande Rel.Des. Pascoal Carmello Leandro julg. 2.2.2010, pub.09/02/2010 DJMS D. J. No. 2.132).

Com efeito, dispõe o artigo 333 do Código de Processo Civil:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:



DEFENSORIA PÚBLICA DE MATO GROSSO DO SUL

35ª DEFENSORIA PÚBLICA DE CAMPO GRANDE

- I – ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;
- II – Ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

O Código de Defesa do Consumidor, em casos como o presente, prevê a possibilidade da inversão do ônus da prova, por disposição do seu art. 6º, o que significa que a prova da culpabilidade da ora Apelante caberia exclusivamente à Apelada que deveria, no decorrer da demanda, ter comprovado, de forma inarredável, a existência da alegada fraude e a responsabilidade da Apelante.

A regra da inversão é uma chave a permitir ao litigante hipossuficiente a abertura das portas a lhe dar acesso à Justiça. Essa hipossuficiência não diz respeito ao aspecto de natureza econômica, mas ao monopólio da informação já que evidentemente o consumidor, como ocorre no caso em tela, não tem acesso às informações, que estão sob domínio do fornecedor.

Assim, a pretensão da Apelada, de penalizar a consumidora, teria de ser pautada em prova cabal da responsabilidade deste, seja por ação ou por omissão. Do contrário se estaria invertendo o ônus da prova a favor da concessionária, o que não é admissível, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE NO MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA. COMPROVAÇÃO DA AUTORIA. NECESSIDADE. ÔNUS DA PROVA.

1. Recurso Especial em que se discute a possibilidade de responsabilização de consumidor de energia elétrica por débito de consumo, sem a comprovação inequívoca de sua autoria na fraude do medidor.
2. A empresa concessionária não tem direito à inversão do ônus da prova pelo Código de Defesa do Consumidor, porquanto não ostenta a qualidade de consumidor, mas de fornecedor do serviço.



DEFENSORIA PÚBLICA DE MATO GROSSO DO SUL

35ª DEFENSORIA PÚBLICA DE CAMPO GRANDE

3. In casu, constatou-se por prova técnica que o medidor encontrava-se fraudado, e contra isso não se insurgiu o consumidor.

A empresa constituiu um título com o qual buscou pagar-se do preço, imputando, contudo, a autoria da fraude ao consumidor *sponte sua*.

4. Não se pode presumir que a autoria da fraude no medidor seja do consumidor em razão somente de considerá-lo depositário de tal aparelho e por este situar-se à margem de sua casa, como entendeu a Corte de origem.

5. A empresa concessionária, além de todos os dados estatísticos acerca do regular consumo, ainda dispõe de seu corpo funcional, que, mês a mês, verifica e inspeciona os equipamentos. Não é razoável que deixe transcorrer considerável lapso de tempo para, depois, pretender que o ônus da produção inverta-se em dano para o cidadão.

6. A inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor equivale a tornar objetiva sua responsabilidade, hipótese inaceitável nas relações de direito do consumidor, pois este se encontra em posição de inferioridade econômica em relação à concessionária, 7. A boa-fé no CDC é o princípio orientador das condutas sociais, estreitamente ligado ao princípio da razoabilidade, dele se deduzindo o comportamento em que as partes devem se pautar. Sob essa nova perspectiva contratual, não há espaço para presumir a má-fé do consumidor em fraudar o medidor.

8. Recurso Especial provido.

(REsp 1135661/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 04/02/2011).

As concessionárias de serviços públicos tem dever de fornecer serviços adequados, eficientes e seguros, conforme dispõe o art. 22 do



DEFENSORIA PÚBLICA DE MATO GROSSO DO SUL

35ª DEFENSORIA PÚBLICA DE CAMPO GRANDE

Código de Defesa do Consumidor, não sendo do consumidor o ônus de arcar com as conseqüências dos serviços defeituosos.

Portanto, não é aceitável a disposição da sentença que, sem prova positiva, afirma que, mesmo sem prova segura acerca da ocorrência de fraude e da responsabilidade da Apelante, determina que esta pague o exorbitante valor impugnado.

Conclui-se, portanto, que a decisão ora combatida, não foi a melhor solução para o deslinde da demanda e não se sustenta, porque afronta disposições inscritas no CDC, em especial, o disposto nos artigos 4º, I, 6º, VIII e 22.

4. PEDIDOS

Pelo exposto e por tudo o que consta dos autos a Apelante requer que o Tribunal receba e dê provimento à presente apelação para reformar a sentença, a fim de declarar indevida a cobrança retroativa e a multa.

Requer, ainda, que seja intimado o Defensor Público de Segunda Instância com atribuição para funcionar no feito, a fim de que atue em patrocínio dos interesses da Recorrente, em 2.º grau de jurisdição, na forma da lei.

5. PREQUESTIONAMENTO

Para a eventualidade de ser necessária interposição de recursos aos tribunais superiores, a Apelante, reportando-se à exposição *supra*, requer o pronunciamento deste Egrégio Tribunal acerca da negativa de vigência, na sentença objugada, dos seguintes dispositivos legais:

- Art. 5º, II, da Constituição Federal, que estabelece a supremacia lei de ordem pública e interesse social, como é o caso do Código de Defesa do Consumidor;



DEFENSORIA PÚBLICA DE MATO GROSSO DO SUL

35ª DEFENSORIA PÚBLICA DE CAMPO GRANDE

- Art. 186 e 927 do Código Civil: responsabilidade civil subjetiva que exige prova da materialidade e da autoria do ato ilícito civil;
- Art. 333 do Código de Processo Civil, que trata da distribuição do ônus probatório;
- Art. 4º, I, do Código de Defesa do Consumidor, que reconhece a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;
- Art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, que admite a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, no processo civil, para facilitar sua defesa, eis que hipossuficiente;
- Art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe que as concessionárias são obrigadas a fornecer serviços adequados, eficientes e seguros, de forma que a Apelada deveria ter feito a manutenção freqüente dos equipamentos;
- Art. 72 da Resolução nº 456/00 da ANEEL, que dispõe que as cobranças retroativas dependem da prova de que o consumidor tenha cometido ato ilícito, ou seja, que o impedimento à medição seja imputável ao consumidor.

Nestes termos, pede deferimento.

Campo Grande, 24 de fevereiro de 2014.

Jane Inês Dietrich
Defensora Pública